

GENEL KURUL KARAR

Başvuru Numarası : 2014/253
Karar Tarihi : 9/1/2015

Başkanvekili : Serruh KALELİ
Başkanvekili : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
Zühtü ARSLAN
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Hüseyin TURAN
1.Başvurucu : Yankı BAĞCIOĞLU
Vekili : Av. Yavuz KATI
2.Başvurucu : Hatice Senay GÜNAYDIN
Vekili : Av. Mehmet Ali ÇERKEZ
3.Başvurucu : Fahri Yavuz URAS
4.Başvurucu : Metin ÖLMEZ
Vekili : Av. Erol MEMİŞ
5.Başvurucu : Murat ÖNDER
Vekili : Av. Murat ÖZKAN
6.Başvurucu : Zeki MESTEN
Vekili : Av. Kasım KUTBOĞA

- 7.Başvurucu** : Hakan ÖZERGÜN
Vekili : Av. Selçuk ÇELİK
- 8.Başvurucu** : Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA
Vekili : Av. Murat ERGÜN
- 9.Başvurucu** : Erkan DEMİR
Vekili : Av. Celal ÜLGEN
- 10.Başvurucu** : Tuna EROL
Vekili : Av. Celal ÜLGEN
- 11.Başvurucu** : Deniz Mehmet IRAK
Vekili : Av. Celal ÜLGEN
- 12.Başvurucu** : Burak ÇETİN
Vekili : Av. Celal ÜLGEN
- 13.Başvurucu** : Mehmet AYGÜN
Vekili : Av. Mete KUBİLAY
- 14.Başvurucu** : Şafak YÜREKLİ
Vekili : Av. İbrahim ŞAHİNKAYA
- 15.Başvurucu** : Esin Tolga UÇAR
Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ
- 16.Başvurucu** : Hüseyin AKIN
Vekilleri : Av. Şeref DEDE
Av. İbrahim ŞAHİNKAYA
- 17.Başvurucu** : Tamer ÇETİN
Vekili : Av. Cenk TÜRKER
- 18.Başvurucu** : Kubilay Şükrü ÖZDEMİR
- 19.Başvurucu** : Bahattin ŞEN
- 20.Başvurucu** : Mehmet Koray ERYAŞA
Vekili : Av. Murat ERGÜN
- 21.Başvurucu** : Yiğit Ali ADLIĞ
Vekili : Av. Kemal Yener SARAĞOĞLU
- 22.Başvurucu** : Hakan ÇETİNKAYA
Vekili : Av. Kemal Yener SARAĞOĞLU
- 23.Başvurucu** : Engin TURAN
Vekili : Av. Kemal Yener SARAĞOĞLU

24.Başvurucu : Ekrem Saltuk BAYSAL

Vekili : Av. Hüseyin ERSÖZ

25.Başvurucu : Necmi YILDIRIM

26.Başvurucu : Tamer KARSLIOĞLU

Vekili : Av. Orhan ÖNDER

27.Başvurucu : Ali Haydar ESER

Vekili : Av. Orhan ÖNDER

28.Başvurucu : Ahmet Yasin ERDOĞAN

Vekili : Av. Vehbi KAHVECİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, kamuoyunda İstanbul Askeri Casusluk Davası olarak adlandırılan soruşturma kapsamında Deniz Kuvvetleri içerisinde fuhuş, şantaj, tehdit ve casusluk faaliyetlerini yürüten suç örgütüne üye olmak suçlarından yargılandıkları davada mahkumiyet kararı verildiğini belirterek, Anayasa'nın 36., 37., 38., 138., 139., 140. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru dilekçeleri ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyonlara sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca, kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına, dosyaların Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir. 8/1/2014 tarihli ve 2014/253 numaralı ilk başvuruya ilişkin olarak Birinci Bölüm, 31/10/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir. 2014/1052 numaralı başvuruya ilişkin olarak İkinci Bölüm, 17/9/2014 tarihinde, 2014/2184 numaralı başvuruya ilişkin olarak 12/9/2014 tarihinde, 2014/2188 numaralı başvuruya ilişkin olarak ise, 18/9/2014 tarihinde yapılan toplantıda kabul edilebilirlik ve esas hakkındaki incelemenin birlikte yapılmasına karar vermiştir.

4. 2014/253, 2014/1052, 2014/2184 ve 2014/2188 numaralı başvuru konusu olay ve olgular ile başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığının 31/10/2014 tarihli yazısında, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen, başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

5. 30/12/2014 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

6. Yapılan incelemede; 2014/11112, 2014/5645, 2014/3778, 2014/2981, 2014/2722, 2014/2253, 2014/1968, 2014/1956, 2014/1710, 2014/1709, 2014/1707, 2014/1697, 2014/1727, 2014/2179, 2014/2178, 2014/1760, 2014/864, 2014/566, 2014/519, 2014/454, 2014/1052, 2014/2184, 2014/2188, 2014/10897 ve 2014/305 sayılı başvuruların konu bakımından aynı nitelikte bulunmaları nedeniyle 2014/253 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru formlarında ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular hakkındaki soruşturma, 24/4/2010 tarihinde emniyet birimlerine yapılan bir e-posta ihbarıyla başlamıştır. Söz konusu postada; “*Vika, Dilara ve Gül isimli şahıslar liderliğinde bir fuhuş çetesinin yurt dışından bayan getirerek zorla fuhuş yaptırdığı, bu çete içerisinde 18 yaşından küçük bayanların da bulunduğu ve fuhuş yaptırılan bayanların uyuşturucu bağımlısı yapılarak kullanıldığı*” iddia edilmiştir.

9. Bu ihbar üzerine İstanbul Cumhuriyet Savcılığınca, “*suç örgütüne yönelik yapılan soruşturma kapsamında dinleme ve tespit sonrasında örgütle irtibatı belirlenen İ.S. ve Z.M.'nin TSK mensubu olduğu, İ.S.'nin bu fuhuş çetesinden sık sık fuhuş amaçlı bayan temin ettiği ve Kadıköy'de bulunan ikametini fuhuş amaçlı kullandığı, Z.M.'nin de başka bir fuhuş örgütü ile irtibatlı olduğu ve fuhuş yaptırılan bayanları Z.M.'ye tedavi ettirdikleri ve hamile kalanların kürtaj yaptırıldığı*” şüphesiyle soruşturma başlatılmıştır.

10. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde 155 polis hattına gelen bir ihbarda; “*TSK içerisinde bir fuhuş çetesi olduğu, bu çetenin özel olarak kiraladığı evlerde temin ettiği kadınlarla, üst düzey komutanların, subayların ve öğrencilerin fuhuş yapmasını sağladıkları*” iddia edilmiştir.

11. 2/8/2010 ve 4/8/2010 tarihlerinde yapılan bu ihbarlar üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuların ev ve işyerlerinde arama yapılmış ve arama sonucu çok sayıda dijital (CD, DVD, flash bellek, hard disk gibi) veriler bulunmuş ve bunlara el konulmuştur.

12. Başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınının 28/11/2011 tarih, 2010/1003 Soruşturma ve E.2011/123 sayılı iddianamesi ile kamu davası açılmıştır.

13. İddianamede özetle, dijital delillerden elde edilen bilgilere göre başvuruculardan bir kısmının fuhuş, şantaj ve tehdit amaçlı suç örgütü yöneticiliği yaptığı, diğer başvurucuların ise bu örgütün üyesi oldukları, birçok Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde kaydettikleri ve örgüte teslim ettikleri, devletin güvenliğine ait gizli nitelikte belgeleri temin ederek örgüt arşivine ulaştırdıkları, casusluk faaliyetinde buldukları, özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek, kişilerin sesini gizlice kayda almak suçlarını işledikleri iddiasıyla başvurucuların cezalandırılması talep edilmiştir.

14. İddianamede; “*bu suç örgütünün TSK, TÜBİTAK, HAVELSAN ve GES Komutanlığı gibi Devletin en stratejik kurumlarında örgütlenecek ayrı bir hücre yapılmasına gittiği, örgütün arşivini saklayan İ.S.'ye her türlü bilgi, belge ve materyalin gönderildiği, özellikle TÜBİTAK tarafından TSK için yürütülen ülke yararına gerçekleştirilen projeleri durdurmaya, yavaşlatmaya, engellemeye çalıştıkları, casusluk faaliyeti kapsamında elde ettikleri bazı belge ve projeleri yabancı ülkeye pazarlamayı planladıkları*” iddia edilmiştir.

15. Başvurucular, 10/11/2010 tarihli dilekçe ile tutuklanmalarına neden olan soruşturma kapsamında TÜBİTAK ve Genelkurmay Başkanlığı gibi kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından dijital delillere ilişkin olarak düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin verilmesi için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına talepte bulunmuşlardır. Savcılığın ret cevabı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesine 22/11/2010 tarihinde yapılan itiraz üzerine, Cumhuriyet Savcılığı mütalaasında; “*Genelkurmay Başkanlığı ile*

diğer kurumlardan gelen raporlar ile emniyet tarafından hazırlanan inceleme tutanakları bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından ve özellikle ilgili kurumlardan gelen raporların şüpheli müdafilerine verilmesi halinde 'Devletin güvenliğine ilişkin belgelerin' inceleme yetkisi olmayan kişilerin eline geçmesi ihtimali bulunduğundan şüpheli müdafilerin taleplerinin CMK. 153. maddesi kapsamında görülmediğinden reddine karar verilmesi" talep edilmiştir.

16. İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi Nöbetçi Hâkimi, 28/11/2010 tarih ve 2010/1332 Değişik İş sayılı kararla bu mütalaa doğrultusunda talebin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifade ise şöyledir:

"İstenen raporlar CMK kapsamında bilirkişi raporu niteliğinde olmadığından bu konudaki taleplerin reddine..."

17. Bir kısım başvurucuların bu karara itirazı üzerine İstanbul 9. Ağır Ceza Mahkemesi heyet halinde, 27/12/2010 tarih ve 2010/1378 Değişik İş sayılı kararla talebin kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde yer alan ifadeler ise şöyledir:

"Şüpheliler müdafilerin taleplerinin CMK.153 maddesi kapsamında olmadığı dikkate alınarak, Mahkeme Nöbetçi Hâkimliğinin vermiş olduğu kararda usul ve yasaya bir aykırılık bulunmadığından şüpheliler müdafilerinin itirazlarının reddine..."

18. Başvurucular bu kez kovuşturma evresinde, kamu davası açılmasına neden olan TÜBİTAK, Genelkurmay Başkanlığı ve diğer kurumların gönderdiği ve kolluk tarafından düzenlenen tüm bilirkişi inceleme tutanağı örneklerinin kendilerine verilmesini, CD, flaş bellek, DVD ve hard diskler üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasını ve bunların imajlarının verilmesini talep etmiş, başvurucuların bu talepleriyle ilgili olarak İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 20/4/2011 tarihli 1. celsesinde "...adli emanette bulunan dijital materyaller ve diğer belgelerle ilgili iddianamede bu belgelerin devlet sırrı kapsamında kaldığı ve yine askeri belgelerle ilgili soruşturma aşamasında T.C. Genel Kurmay Başkanlığından gelen yazı cevabında da bu belgelerin devlet sırrı niteliğinde gizli belgeler olduğu belirtildiği buna karşılık bu belgelerin on binlerle ifade edilen sayıda olduğu göz önüne alınarak, sanıklarda ele geçirilen ve adli emanette bulunan dijital verilerin imajlarının ve diğer tüm belgelerin yukarıdaki kapsamda devlet sırrı niteliğinde ve aleniyet kazanmaması gereken gizli belgeler olup olmadığı hususunda değerlendirme yapıldıktan sonra sanık ve müdafilerine verilip verilmemesi hususunun karara bağlanmasına, bu aşamada bu yöndeki tüm taleplerin REDDİNE" karar verilmiştir.

19. Başvurucuların, dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin talebi, yine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/7/2011 tarihli 5. celsesinde, "sanıklarda ele geçen dijital verilerle ilgili bilirkişi incelemesi yaptırılacağı" gerekçesiyle reddedilmiştir.

20. Başvurucuların, dijital materyallerin verilmesi hususundaki talepleri, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/12/2011 tarihli 9. celsesinde de benzer gerekçe ile reddedilmiştir.

21. 16/12/2011 tarihli duruşmada başvuruculardan bir kısmı, suçlamaların dayanağı olan dijital verilerle ilgili uzman kişi sıfatıyla M.T.'nin dinlenmesi talebinde bulunmuşlar ve Mahkemece bu talebin kabulü üzerine M.T., uzman kişi sıfatıyla verdiği görüşünde; "... üst veri bilgileri (dosyanın adı, kimin oluşturduğu, ne zaman oluşturduğu ve son tarihte ne zaman değiştirildiği gibi bilgiler) tek başına bir güvenlik bilgisi içermediği için güvenilir bir bilgi değildir.... Bu veriler bilgisayarı kullanan herkes tarafından değiştirilebilir..." şeklinde beyanda bulunmuştur (gerekçeli karar s.308 v.d).

22. Başvurucuların, dijital verilerle ilgili inceleme raporları hazırlayan görevli polislerin huzurda dinlenilmesi talepleri ile diğer talepleri konusunda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 29/6/2012 tarihli 14. celsede;

“...Bir kısım talepler bakımından daha önce verilen ara kararlar doğrultusunda reddolunup bu aşamada yeniden değerlendirme yapılmasını gerektirmediğinden,

Bir kısım talepler bakımından da dijital belgelerin subuta ilişkin değerlendirilmesi hususunun mahkemenin takdirinde bulunduğu, tanık dinlenilmesi hususunun dijital belge bakımından esasa etkili bir katkısının bulunmayacağı nedeniyle,

Yine bir kısım taleplerin yerine getirilmesinin ise dosyaya yenilik katmayacağı anlaşıldığından,

Daha önceki ara kararlarda belirtilen sair nedenlerde nazara alınarak REDDİNE,”

....

“...yürürlükteki mevzuat bakımından devlete ait belgelere ilişkin sır kabul edilme, gizli, çok gizli, hizmete özel gibi değerlendirmelerin Genelkurmay Başkanlığı Adli Müşavirliği'nce mahkememizin yazısı üzerine verilen 28 Mayıs 2012 tarihli yazı cevabı ekinde sunulan mevzuat içeriklerinden de anlaşıldığı üzere belgenin sahibi olan ilgili kuruma ait olduğu, bunun dışında ilgili belgenin sözü edilen tasnif değerlendirmesini yapacak başka bir kurulun bulunmadığı, sanık müdafilerinin talepleri kabul edilip bilirkişi heyeti oluşturulacak olursa bu bilirkişi heyetinin serbest kişilerden oluşturulması halinde belgelerin özelliğinden kaynaklı güvenlik zafiyeti ortaya çıkabileceği, diğer ihtimal değerlendirilip ilgili belge sahibi kurumlardan birer temsilci alınmak suretiyle bilirkişi heyeti oluşturulması halinde de şimdiki uygulamadan farklı bir uygulamanın benimsenmiş olmayacağı, böylelikle dosya içinde mevcut değerlendirme raporları dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmakla, bu yöndeki taleplerin REDDİNE,” şeklinde karar verilmiştir.

23. Başvurucuların suçlanmasına ve hakkında mahkûmiyete neden olan dijital kayıtlar üzerinde usulüne uygun olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması talebi İlk Derece Mahkemesince;

“Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden konulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır. Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce diğer dosya kapsamındaki deliller bir bütün olarak değerlendirilip dijital delil zinciri göz önünde bulundurularak, ayrıca Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 2012/1750 esas sayılı

20/06/2012 tarihli onama kararına konu İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin TCK. 136. maddesinden mahkumiyete ilişkin örgüt mensubu sanıklardan elde edilen dijital verilerle ilgili benzeri kapsamdaki değerlendirmesi de dikkate alınarak yeterli kabul edilmiş, bu sebeple bir kısım sanıklar müdafisinin 16/12/2011 tarihli celsede beraberlerinde hazır bulundukları ve bilirkişi olarak dinlenmesini istedikleri M.T.'nin duruşma sırasındaki beyanında genel olarak bilgisayarlarda oluşturulan word belgelerinin üst ve alt veri yollarına rahatlıkla müdahale edilebildiğini, bunu önlemenin yolunun bilgisayarların bulunduğu mekanların uygun kontrol araçları ile takibi olduğunu ifade etmiş olması karşısında mahkememizin yukarıda sözü edilen delillerin serbestçe takdire dayalı olduğuna yönelik genel ceza hukuku kabulü dışında bir yenilik getirmediğinden hükme etkili sayılmamış ve yine aynı nedenlerle yeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır” gerekçeleriyle reddedilmiştir (bkz. gerekçeli karar s.396).

24. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin, 2/8/2012 tarih ve E.2011/37, K.2012/166 sayılı kararı ile başvurucuların, örgüt üyeliği, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, Devletin güvenliğine ilişkin gizli belgeleri temin etme gibi suçlardan cezalandırılmalarına, “örgüt kurmak ve yönetmek”, “siyasal veya askeri casusluk yapma” ve “fuhuş teşvik veya aracılık etme” suçlarından ise beraatlerine karar verilmiştir.

25. Mahkeme, başvurucuların TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen “Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma” suçunu işlediğine gerekçe olarak “dosya kapsamında ele geçirilen dijital belgelerde kendileri tarafından oluşturulduğu anlaşılan kısımlarında örgütle irtibatlarını gösterecek şekilde TCK 334/1, 327/1, 326/1 maddeleri kapsamında olduğu tespit edilen belgeler” gösterilmiştir (gerekçeli karar s.412-421). Mahkeme, yine başvurucuların TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme”, TCK'nun 134. maddesinde düzenlenen “ özel hayatın gizliliğini ihlal”, TCK'nun 334. maddesinde düzenlenen “ yasaklanan bilgileri temin etme”, TCK'nun 327. maddesinde düzenlenen “ Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme” suçlarını işlediklerine gerekçe olarak; sanık İ. S.'de ve sanıkların evlerinde ele geçirilen CD, flash bellek, DVD, ve hard disk içerisindeki bilgi ve belgeler gösterilmiştir (gerekçeli karar s.427 v.d).

26. Başvurucular, temyiz dilekçesinde, İlk Derece Mahkemesinde ileri sürdükleri hususları aynen tekrar etmiş; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, İlk Derece Mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırılması talebini reddetmesine ilişkin temyiz itirazlarını, “Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 10.01.2007 gün ve 2007/1-1 sayılı kararında da işaret edildiği gibi, sanıklarda ele geçen ve Türk Silahlı Kuvvetleri ile Türkiye Bilimsel Teknik Araştırma Kurumuna ait bilgilerin TCK'nun 326 ve devamı maddeleri bakımından niteliğini tespit eden bu kurumlarca görevlendirilmiş kişilerin verdikleri mütalaaların, anılan maddelerde aranan evraka, bilgiye ve gizliliğe ilişkin koşullar ile bunlar arasındaki ayrıma ilişkin ölçütlere ve dosya kapsamına uygun biçimde hazırlandığı ve yine sanıklarda ele geçen bilgilerin sayısı, içeriği ve dosya kapsamına göre belirlenen ele geçiriliş amacı dikkate alındığında; niteliklerinin belirlenmesi bakımından özel veya teknik bilgi gerekmediği, nitekim Askeri Yargıtay 1. Dairesince de aynı suç tipine ilişkin bir inceleme sonucunda 18.06.2008 gün ve 2008/1890-1886 sayılı kararı ile aynı sonuca varıldığı anlaşıldığından, dava konusu bir kısım bilgilerin niteliğine ilişkin belirlemenin bilirkişilere yaptırılması gerektiğine dair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir” gerekçesiyle reddetmiş, başvurucular hakkında verilen mahkumiyet kararını ise, 5/12/2013 tarih ve E.2013/8851, K.2013/14876 sayılı kararı ile onamıştır.

B. İlgili Hukuk

27. 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Kanun'un "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir."

28. 5237 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin kaydedilmesi" kenar başlıklı 135. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişilerin siyasi, felsefi veya dinî görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır."

29. 5237 sayılı Kanun'un "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" kenar başlıklı 136. maddesi şöyledir:

"(1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

30. 5237 sayılı Kanun'un "Devletin güvenliğine ilişkin bilgileri temin etme" kenar başlıklı 327. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından, niteliği itibarıyla, gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası verilir."

31. 5237 sayılı Kanun'un "Yasaklanan bilgileri temin etme" kenar başlıklı 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Yetkili makamların kanun ve düzenleyici işlemlere göre açıklanmasını yasakladığı ve niteliği bakımından gizli kalması gereken bilgileri temin eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 9/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda 2014/253 numaralı başvuru dosyası incelenerek gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular,

i. Soruşturma ve kovuşturma boyunca haksız ve hukuka aykırı olarak tutuklu kalmalarını,

ii. Dijital delillerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesinin yapılmadığını ve buna ilişkin taleplerinin reddedildiğini, kolluk tarafından hazırlanan teknik raporlara dayanarak karar verildiğini, dijital delillerin kopyalarının talep edildiğini ancak bunların verilmediğini,

iii. Tanık dinletme taleplerinin reddedildiğini, dinlenen tanık beyanlarına ise itibar edilmediğini,

iv. Delillerin ortaya konulması ve tartışılması safhasının usulünce yerine getirilmediğini,

v. Üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmamasına rağmen haklarında mahkûmiyet kararı verildiğini,

vi. Hukuka aykırı olarak elde edilen, gerçek dışı delillere dayanılarak mahkûm edildiklerini,

vii. İlk Derece Mahkemesinin görevli ve yetkili olmadığını, kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğini,

viii. Haklarında yeterli somut delil bulunmaksızın kolektif gerekçelere dayanılarak mahkûm edildiklerini, dijital verilerin kendileri ile illiyet bağlarının ispatlanmadığını,

ix. Derece Mahkemesi kararının ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından verilen onama kararının geçerli, yeterli ve yasal olmadığını,

x. Kendileriyle aynı durumda olan bir kısım sanıklar hakkında verilen beraat kararının Yargıtay tarafından onanmasının, deliller irdelenmeden yerel Mahkeme kararının onandığını gösterdiğini,

xi. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında başvurucuları küçük düşürmek, şeref ve saygınlıklarına zarar vermek amacıyla haberler yapıp iddialar ileri sürüldüğünü, fakat bunların engellenmesinde etkili başvuru imkânının bulunmadığını,

xii. Koşulları oluşmasına rağmen objektif, gerçek ve dosyaya uygun gerekçe gösterilmeden haklarında, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmediğini,

xiii. Soruşturma evresinde suçlamaya konu delillerin incelenme taleplerinin gizlilik kararının arkasına sığınarak engellenmiş olduğunu,

belirterek, Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin, 19. maddesinde güvence altına alınan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, 20. maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın, 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının ve Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Tutuklulukla İlgili Şikâyetler

i. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamasındaki Tutukluluğa İlişkin Şikâyetler

34. Başvurucular Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, soruşturma ve kovuşturma boyunca tutuklu olarak tutulduklarını, adli kontrol taleplerinin kalıplaşmış gerekçelerle reddedildiğini ve bu sebeple Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

35. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

36. Bu hüküm gereğince Anayasa Mahkemesi, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler. Dolayısıyla Mahkeme'nin zaman bakımından yetkisi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında, anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (B. No: 2012/832, § 14, 12/2/2013).

37. Devam eden tutukluluğun hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yapılan bireysel başvurularda şikâyetlerin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığı takdirde buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk halinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve böylece kişinin serbest kalmasının yolu açılabilecektir. Bu amaçla yapılan bir başvuruda, itiraz kanun yolunda çelişmeli yargılama ve/veya silahların eşitliği gibi ilkelere uygun olarak bir inceleme yapıp yapılmadığı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı temin edebilecek bir karar alma amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla, tutukluluk hali devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

38. Ancak, başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için ihlal iddiasına dayanak teşkil eden nihai işlem veya kararların 23/9/2012 tarihinden evvel kesinleşmemiş olmaları da gerekmektedir. Mahkemenin yargı yetkisine ilişkin bu tespitin bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında yapılabilmesi mümkündür.

39. Somut olayda bir kısım başvuruçuların mahkûmiyet kararının açıklandığı 2/8/2012 tarihi itibarıyla başvuruçuların tutukluluk halleri sona ermiştir. Buna göre tutuklulukla ilgili şikâyetlerin bir bütün olarak başvuruçular hakkında hüküm verilmeden önceki dönemde kesinleşen kararlara ilişkin olduğu açıktır.

40. Dolayısıyla, başvuruçuların tutukluluğa ilişkin şikâyetlerine konu olan kararların ve işlemlerin Anayasa Mahkemesinin yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşıldığından, başvuruların bu kısmının "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Mahkûmiyet Hükmüne Dayalı Yakalama Kararına İlişkin Şikâyetler

41. Başvuruçular Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN, mahkûmiyet kararının onanmasıyla birlikte çıkarılan yakalama kararı nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

42. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, ... açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

43. Anayasa'nın 19. maddenin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında ise bireylerin bu haktan şekil ve şartları kanunda gösterilen bazı istisnai durumlarda mahrum edilebileceği kuralı yer almaktadır (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 38). Buna göre, hürriyetten yoksun bırakılma ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan birinin varlığı halinde söz konusu olabilir. (B. No: 2012/348, 4/12/2013, § 39). "*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi*" amacıyla kişilerin hürriyetinden yoksun bırakılması maddenin ikinci fıkrasında sayılan hallerden biridir.

44. Somut olayda İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2/8/2012 tarihinde açıklanan kararıyla başvurucuların hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve haklarında verilen hürriyeti bağlayıcı ceza, Yargıtay 9. Ceza Dairesince 5/12/2013 tarihinde onanmıştır. Mahkemenin vermiş olduğu mahkûmiyet kararları sonrasındaki özgürlükten yoksun bırakma halleri, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki "*mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi*" kapsamındadır.

45. Açıklanan nedenlerle, başvurucular tarafından ileri sürülen bu iddiaların "*açıkça dayanaktan yoksun olması*" nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği Şikâyetleri

46. 6216 sayılı Kanun'un "*Bireysel başvuru usulü*" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"(5) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

47. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*Başvuru süresi ve mazeret*" başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

48. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

49. Bireysel başvuruların, 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine doğrudan veya diğer mahkemeler yahut yurt dışı temsilcilikler vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

50. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyiz aşaması olup, temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı itiraz yolu, 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına tanınmıştır. Dolayısıyla başvurucunun itiraz yoluna gidilmesi istemi, sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının takdirini harekete geçirmeye yönelik bir taleptir. Bu kapsamda yapılan başvurular bireysel başvuru öncesinde tüketilmesi gereken bir yol olarak kabul edilmediğinden, bu yola gidilmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır. (B. No: 2013/2001, § 18, 16/5/2013).

51. Somut olayda başvuru yolları 5/12/2013 tarihinde Yargıtay 9. Ceza Dairesinin, İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onaması ile birlikte tüketilmiştir. Dosya kapsamından bu kararın başvuru tarihine tebliğ tarihi anlaşılmamakla birlikte, başvuru Metin ÖLMEZ'in en geç Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na itiraz yoluna başvuru yaptığı 23/12/2013 tarihinde, başvuru Hakan ÖZERGÜN'ün 23/12/2013 tarihinde, başvuru Ekrem Saltuk BAYSAL'ın 7/1/2014 tarihinde, başvuru Deniz Mehmet IRAK'ın 7/1/2014 tarihinde, başvuru Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın 20/12/2013 tarihinde öğrendikleri, Başvurucu Zeki MESTEN'in ise en geç Adalet Bakanlığı'na yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu 7/2/2013 tarihinde öğrendiğinin kabulü gerekir. Bu durumda, söz konusu karara karşı öğrenme tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun yapılmış olması gerekmektedir.

52. Başvurucu Metin ÖLMEZ'in 24/2/2014 tarihinde, başvuru Hakan ÖZERGÜN'ün 14/2/2014 tarihinde, başvuru Ekrem Saltuk BAYSAL'ın 11/2/2014 tarihinde, başvuru Deniz Mehmet IRAK'ın 10/2/2014 tarihinde, başvuru Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın 4/7/2014 tarihinde ve başvuru Zeki MESTEN'in 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmaları nedeniyle bu başvurularda süre aşımının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan nedenlerle, yukarıda belirtilen başvuru yönünden başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvuruların diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "süre aşımı" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

54. Diğer başvuru yönünden ise açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen adil yargılanma hakkının değerlendirilmesine ilişkin başvuruları kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiği İddiası

55. Başvuruların bu başlık altındaki şikâyetleri özetle şöyledir:

i. Davanın temeli ve hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında sadece kolluk tarafından yapılan teknik tespitlerle yetinilmesi ve bu inceleme tutanaklarının kendilerine verilmesi yönündeki talebin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca reddedilmesi, Başsavcılığın ret kararına karşı yapılan itirazların da reddedilmesi, kendilerine ait olduğu iddia edilen dijital verilerin imajlarının verilmesine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi, dijital verilerin sıhhati konusunda herhangi bir bilirkişi incelemesi yapılmamasının savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olduğu,

ii. Delil olarak ileri sürülen tüm dijital materyaller ile ilgili olarak kapsamlı bir bilirkişi incelemesi yaptırılması taleplerinin devlet sırrı olduğu gerekçesiyle reddedilmiş olmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu,

iii. Mahkeme tarafından itibar edildiği gerekçeli hükümde kabul ve ifade edilen; dijital bir verinin kullanıcı dosya yollarının, oluşturulma ve son kaydedilme tarihlerinin kolaylıkla değiştirilebileceği veya manipüle edilebileceği ya da eski tarihli olarak sonradan düzenlenebileceği gerçeği karşısında, ele geçirilen CD, Flash Bellek ve Hard Diskler içerisinde yer alan imzasız dijital verilerin, verilerde

isimleri yazılı kişi veya sanıklar bakımından hukuka uygun şekilde elde edilmiş bir delil olarak kabul edilmesinin adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğu,

iv. Hükme esas alınan dijital kayıtlar hakkında Dz. K.K.lığı'nın 6/4/2011 tarih ve ADMÜŞ.:2011/2016 (50984) sayılı yazısı ile bildirilen görüşe Mahkemece neden itibar edilmediğinin gerekçesinin bulunmadığı

ileri sürülmüştür.

56. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"1. Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, ... görülmesini isteme hakkına sahiptir."

58. Anayasa'daki hakların etkili bir biçimde korunması için, davaya bakan Mahkemelerin Anayasa'nın 36. maddesine göre " tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi" vardır (benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Dulaurans/Fransa*, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına göre bir mahkemenin davaya yaklaşımı, başvurucuların iddialarına yanıt vermekten ve başvurucuların temel şikayetlerini incelemekten kaçınmalarına neden olması halinde Sözleşme'nin 6. maddesi davanın düzgün bir biçimde incelenmesi hakkı bakımından ihlal edilmiş olur (bkz. *Kuznetsov/Rusya*, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84-85).

59. İlk Derece Mahkemesince, başvurucular tarafından talep edilen dijital deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına veya bu delillere ilişkin imajların verilmemesine gerekçe olarak, söz konusu dijital delillerde bulunan belgelerin devletin güvenliğine ilişkin bulunması ve bu belgeler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması halinde güvenlik zafiyeti doğacak olması gösterilmiştir (bkz. §§ 18-22). Mahkeme ayrıca, bilirkişi raporunun kesin delil olmadığını ifade eden kararında "Ceza yargılamasında hâkim (mahkeme) önüne gelen delilleri serbestçe takdir eder. Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında da bilirkişi kesin delil olarak sayılmamıştır. Bu nedenle CMK. 161. maddesi anlamında Adli Kolluk sayılan Emniyet Müdürlüğü mensubu olan polislerin soruşturma safhasında Bilişim Şubesi aracılığıyla elde edilen dijital delillere ilişkin yukarıda yine dijital delillere ilişkin teorik anlatımda sözü edilen yazılımları kullanarak el konulan dijital delillerin çözümlemesini ve raporlamasını yapmış olmaları karşısında ulaşılan sonuç mahkememizce... yeterli kabul edilmiş, bu sebepleyeniden bilirkişi incelemesine başvurmaya gerek duyulmamıştır" (gerekçeli karar, s. 396) açıklamalarına yer vermiştir.

60. İlk Derece Mahkemesi, yukarıda belirtildiği üzere başvurucuların, bilirkişi incelemesi yaptırılması veya imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. AİHM içtihatlarında da ortaya konulduğu gibi adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan "silahların eşitliği" ilkesi, iddia makamının tanık veya bilirkişileri ile sanıkların tanık ve bilirkişilerinin duruşmalarda eşit muameleye tabi tutulmasını gerektirir (bkz. *Bömsch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, §§ 32-33).

61. Hem cezai, hem de cezai olmayan davalarda uygulanan silahların eşitliği ilkesi, taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için makul bir fırsat verilmesini gerektirir (*Kress/Fransa*, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72). Bu gerekliliğin bir sonucu olarak AİHS’de bilirkişilerin mahkeme önünde dinlenmesi ile ilgili özel bir hüküm bulunmamasına karşın AİHM, bilirkişilik kurumunu, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde yer alan tanık dinletme hakkından yola çıkarak “silahların eşitliği ilkesi” ile bağlantı kurarak değerlendirmiştir (bkz. *Bönisch/Avusturya*, B. No: 8658/79, 6/5/1985, § 32; *Brandstetter/Avusturya*, B. No: 11170/84, 12876/87, 13468/87, 28/8/1991, § 42).

62. Ceza yargılamasının temel amacı maddi gerçeği, temel hak ve hürriyetler ile hukukun öngördüğü usule uygun bir biçimde ortaya çıkarmaktır. Bu amaca uygun olarak yargılama makamının önüne getirilen delillerin ve buna dayanan isnadın çelişmeli yargılama ilkesine uygun olarak tartışılması gerekir.

63. Ceza davalarında adil yargılamanın temel unsuru olarak silahların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetinde iddia makamı ile sanığın eşit imkânlara sahip olmaları anlamına gelir. İddia makamı, ceza davalarında bütün bir devlet mekanizmasını arkasına almakta olduğundan, silahların eşitliği, sanığın, savunma hakkının temel bir güvencesi olmaktadır. İlke gereği savunma ile iddia makamı eşit şartlarda davasını hazırlama ve sunmada aynı imkânlara sahip olmalıdır. Silahların eşitliği ilkesi, ceza yargılamasında asgari olarak, iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, dava dosyasının incelenmesi konusunda iddia makamıyla savunma arasında bir farkın gözetilmemesini gerekli kılar.

64. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında, mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir. Yargılama sürecinde yapılan her türlü usuli işlem, delil ve karşı delil sunma, iddia ve karşı iddiada bulunma gibi hususlar da silahların eşitliği ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Silahların eşitliği prensibi, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır.

65. Dava dosyasına sunulan belgelerin incelenmesi ve bu belgelerden suret alınması, mahkemenin kararına dayanak oluşturduğu bilirkişi raporlarına ulaşılması ve bunları edinme fırsatının tanınmış olması, keza yargılamanın taraflarından birinin ileri sürdüğü delillere ve belgelere karşı diğer tarafa itiraz etme, görüş açıklama ve bu delilleri çürütme, ayrıca karşı delil gösterme hakkının tanınması silahların eşitliği ilkesinin bir gereğidir.

66. Silahların eşitliğinin denetlenmesinde esas olan, eşitlik denetimine konu olan işlemin yargılamadaki önemidir. AİHM, silahların eşitliği ilkesine uyulup uyulmadığını denetlerken somut olayda şikayet konusu eşitsizliğin yargılamayı fiilen ve gerçekten adaletsiz kılıp kılmadığına bakmaktadır (bkz. *Kremzov/Avusturya* B. No: 12350/86, 21/9/1993, § 75). Davanın taraflarından birinin iddiası karşısında diğer tarafın bu iddiaya karşı savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkanı tanınmıyorsa silahların eşitliği açısından ihlal doğabilmektedir (bkz. *De Haes ve Gijssels/Belçika* B. No: 19983/92, 24/2/1997, § 58).

67. Başvuru konusu olayda İlk Derece Mahkemesi, başvurucular tarafından duruşmada hazır edilip dinletilen uzman görüşüne itibar etmemiş, buna karşılık Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma sırasında kolluk mensuplarına yaptırılan inceleme raporlarının tümüne itibar ederek kararını vermiştir (*gerekeçeli karar*, s.400 v.d.). Başvurucular,

soruşturma evresinde dijital deliller üzerindeki araştırma ve incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından ileri sürülen talep ve beyanlara ise hiç itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan ve ceza almalarına neden olan dijital delillere ilişkin olarak Mahkemeden bilirkişi raporu aldırılması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, bu talebi, “*CMK, bilirkişi mütalaasını açıkça delil olarak kabul etmediğinden bilirkişi görüşüne rağmen bilginin, özünde devlet sırrı olup olmadığını belirlemek, bunların içeriğini gerekirse bilirkişi mütalaası ile öğrendikten sonra hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözülmesi olanaklı olan bir konudur. Ancak, son kararı hâkim veya mahkeme hukuki ve mesleki bilgisi ile, madde düzenlemesinin lafzından çıkarılan özünde devlet sırrı tanımına göre bilgi, belge veya şeyin özünde devlet sırrı olup olmadığına kendisi karar verecektir*” gerekçesi ile reddetmiştir (*gerekçeli karar, s.405*).

68. Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporunun gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Savunma makamının tanık dinletme talebinin gerekliliği ya da bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Aynı yönde AİHM kararı için bkz. *S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44*).

69. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, başvuru tarafından savunma kapsamında talep edilen suçlamaya konu dijital delillerin imajlarının verilmesi veya bu belgeler üzerinde bilirkişi raporu alınması talebinin reddi kararının da sanığın haklarını koruma amacına yönelik yeterli güvenceleri içeren bir usul çerçevesinde verilip verilmediğini inceleme yetkisine sahiptir.

70. Başvurucular, Cumhuriyet Savcısınca emniyet mensuplarına yaptırılan incelemelerin eksik olduğunu ve olayı aydınlatmaya yeterli olmadığını, kendileri tarafından duruşmada dinletilen uzman raporuna da itibar edilmediğini ileri sürerek yargılamanın temelini oluşturan dijital delillerin sıhhati konusunda Mahkemenin bilirkişi raporu aldırması talebinde bulunmuşlardır. İlk Derece Mahkemesi, “*Dijital delillerin sanıkların ev veya iş yerlerinde usulüne uygun yapılan ve kamera görüntüleri ile desteklenen aramalar sonucunda ele geçirilmiş olması nazara alındığında delillere sonradan ilave yapıldığı ya da olay yerine daha önceden komulduğu ile ilgili iddiaları destekleyen bir bulgu bulunmadığından bu savların dayanaksız olduğu sonucuna varılmıştır*” gerekçesiyle bilirkişi raporu alınmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir (*gerekçeli karar, s. 396*).

71. Sanıklara isnat edilen eylemlerin esas olarak bilgisayar programlarıyla oluşturulmuş belgelere (CD, DVD, flash bellek, harici disk gibi) dayanması, bu belgelerin içeriklerinin maddi olay ve olguları yansıttığının ve gerçek olduklarının Mahkemece kabul edilmesi, 16/12/2011 tarihli celsede dinlenen uzman beyanında, bu verilerin müdahale edilebilir nitelikte olduğunun belirtilmiş olması, (*gerekçeli karar, s. 396*) bilirkişiye başvurulmasının ve bir heyet tarafından verilecek raporların maddi gerçeğe ulaşmada önemsiz olduğu söylenemez.

72. Dijital deliller üzerinde yapılacak teknik incelemenin suçların sübutu ve sanıkların bu suçlarla ilgisinin tespiti bakımından belirleyici olabileceği açıktır. Başvurucunun, dijital delillerin içindeki belgelerin kendisi tarafından oluşturulmadığı ve temin edilmemiş olduğu iddiası karşısında bu iddialarla ilgili olarak etkili bir şekilde savunma yapmaya imkân verecek bir erişimin sağlanmış olması ya da yargılama makamınca bu amaca uygun bir incelemenin yaptırılmış olması gerekir.

73. Sözleşmenin 6. maddesi çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi yanında, iddia makamının bütün maddi delilleri açıklamasını gerektirir. Fakat suçlamaya

konu delillere erişim hakkı mutlak bir hak değildir. Ulusal güvenlik, tanıkların korunması vb. gibi tedbirlerle ve ancak zorunlu olduğu ölçüde savunma hakkı kısıtlanabilir. Bu amaçlarla bazı delillerin savunmadan saklı tutulması gerekebilir. Ancak savunma hakkını kısıtlayan bu yola kesinlikle gerekli olması halinde başvurulabilir. Böyle bir durumun varlığında bu sınırlamadan kaynaklanan zorlukların yargı makamlarınca başka usullerle mutlaka dengelenmesi gerekir. Bu usuller silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmalı ve gerekli güvenceleri de içermelidir. (*Jasper/Birleşik Krallık* BD, B.No:27052/95, 16 Şubat 2000, § 52). Bu imkânların sağlanmadığı ve gizlenen delilin belirleyici bir kanıt olduğu durumda silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş olabilir.

74. İsnatların esasını oluşturan delillerle ilgili savunmanın etkisiz kalmasını doğuracak şekilde erişim ve inceleme imkânının sağlanmaması, ceza yargılamasının temel işlevinin yerine getirilmemesi sonucunu doğurur. Suçlamaların temelini oluşturan delillerin suçun sübutu bakımından uygun yöntemlerle ve uzman kişilerce incelenmemesi savunmanın faydasız ve gereksiz olması durumunu ortaya çıkarmaktadır.

75. Kural olarak, bilirkişinin sunduğu rapor ve mütalaalar derece mahkemeleri açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, İlk Derece Mahkemesi tarafından esasla ilişkin değerlendirmeler yapılırken Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan incelemelerin belirleyici bir etkisi olmuştur. Başka bir deyişle somut davada İlk Derece Mahkemesi, yalnızca dijital deliller üzerinde Cumhuriyet Savcısı tarafından yaptırılan çözümleme ve incelemeler ile kurumlardan gelen çizelgelere itibar etmiş, bu raporlara karşın başvuru sahiplerinin, mahkûmiyet kararının dayanağı olan dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı iddialarını değerlendirmek üzere mahkemenin bilirkişi heyeti tayin etmesi ve rapor aldırması yönündeki talepleri ile bu belgelerin imajlarının verilmesi talebini reddetmiştir. Somut olayda, dijital deliller içindeki bilgi ve belgelere dayanılarak başvuru sahiplerinin mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvuru sahiplerinin dijital verilerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddialarının araştırılması amacıyla bu deliller üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılması veya bunlara ilişkin imajların verilmesi taleplerinin, dijital belgelerin içeriklerinin devlet sırrı kapsamında kaldığından ve dijital delillerin usulüne uygun aramalar sonucu ele geçirildiğinden bahisle reddedilmesi yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder niteliktedir.

76. Mahkemece delillerin bu şekilde gizlenmiş olması, özellikle de devlet sırrı gerekçesiyle delillerin savunma makamına açılmaması ve incelenmemiş olması, başvuru sahiplerinin, dijital delillerin sıhhati konusundaki iddialarını tam olarak ileri sürmesini imkânsız kılmıştır. Oysa Mahkeme, bu dijital delillere göre bir değerlendirme yaparak mahkûmiyet kararı vermiş ve Yargıtay tarafından aynı nedenlerle verilen hüküm onanmıştır (bkz. §§ 25-26). Bu koşullarda Mahkemece izlenen usul ve yöntemin, silahların eşitliği ilkesinin gereklerine uygun olmadığı ve başvuru sahibinin menfaatlerini yeterince koruyan bir güvence içermediği açıktır.

77. Bu şekilde başvuru sahiplerinin, kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanağı olan delillere karşı savunma yapma imkânı ve kovuşturmanın genişletilmesini isteme hakkı kısıtlanmış, ceza yargılamasının, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak "*silahların eşitliği*" ilkesi ihlal edilmiştir.

78. Yukarıdaki açıklamalar karşısında başvuru sahiplerinin, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Diğer Şikayetler

79. Başvuru hakkında, "*silahların eşitliği*" ilkesine aykırılık bulunması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine

karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer şikâyetleri (bkz. § 33) hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. Başvurucular, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespitini, Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasını ve tazminatın ödenmesini talep etmişlerdir.

81. 6216 sayılı Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesi şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuru hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

82. Başvuru konusu olayda tespit edilen ihlal, adil yargılanma hakkının unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmesinden kaynaklandığından ve ihlalin yeniden yargılama yapılarak ortadan kaldırılmasında hukuki yarar bulunduğundan, 6216 sayılı Kanun'un (1) ve (2) numaralı fıkraları gereğince ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Başvurucular, tazminat talebinde bulunmuş ise de mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğine, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş olduğundan tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

84. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvurucular tarafından aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular,

1. Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA'nın özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hatice Senay GÜNAYDIN, Tamer ÇETİN, Mehmet Koray ERYAŞA ve Burak ÇETİN'in mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi kapsamında kalan özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin şikâyetlerinin "açıkça dayanaktan yoksun olması" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN'ın adil yargılanma hakkı şikâyetlerinin ise "süre aşımı" nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Necmi YILDIRIM, Ali Haydar ESER, Tamer KARSLIOĞLU, Yankı BAĞCIOĞLU, Mehmet AYGÜN, Fahri Yavuz URAS, Tuna EROL, Burak ÇETİN, Kubilay Şükrü ÖZDEMİR, Erkan DEMİR, Murat ÖNDER, Mehmet Koray ERYAŞA, Tamer ÇETİN, Hatice Senay GÜNAYDIN, Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ, Hakan ÇETİNKAYA, Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA, Esin Tolga UÇAR, Şafak YÜREKLİ, Hüseyin AKIN ve Bahattin ŞEN'in silahların eşitliği ilkesi yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddialarının, KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvuruları kabul edilebilir bulunan başvuruların, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvuruların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere kararın bir örneğinin ilgili Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurular; Metin ÖLMEZ, Zeki MESTEN, Hakan ÖZERGÜN, Ekrem Saltuk BAYSAL, Deniz Mehmet IRAK ve Ahmet Yasin ERDOĞAN tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurular üzerinde bırakılmasına,

F. 1. Başvurular Engin TURAN, Yiğit Ali ADLIĞ ve Hakan ÇETİNKAYA tarafından 2014/1760 sayılı dosya için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

2. Başvurular; Necmi YILDIRIM tarafından 2014/1052, Fahri Yavuz URAS tarafından 2014/2981, Bahattin ŞEN tarafından 2014/519 ve Kubilay Şükrü ÖZDEMİR tarafından 2014/454 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

3. Başvurular; Yankı BAĞCIOĞLU tarafından 2014/253, Mehmet AYGÜN 2014/864, Murat ÖNDER tarafından 2014/2253, Tamer ÇETİN tarafından 2014/305, Hatice Senay GÜNAYDIN tarafından 2014/3778 ve Esin Tolga UÇAR tarafından 2014/566 sayılı dosyalar için yatırılan 206,10 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.706,10 TL yargılama giderinin ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

4. Başvurular; Ali Haydar ESER tarafından 2014/2184 ve Tamer KARSLIOĞLU tarafından 2014/2188 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı; 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

5. Başvurular; Tuna EROL tarafından 2014/1709, Burak ÇETİN tarafından 2014/1697 ve Erkan DEMİR tarafından 2014/1710 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

6. Başvurular; Mehmet Koray ERYAŞA tarafından 2014/5645 ve Mehmet Emrah KÜÇÜKAKÇA tarafından 2014/1956 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

7. Başvurucular; Şafak YÜREKLİ tarafından 2014/2179 ve Hüseyin AKIN tarafından 2014/2178 sayılı dosyalar için ayrı ayrı yatırılan 206,10 TL harcın ayrı ayrı, 1.500,00 TL vekâlet ücretinin ise müştereken ÖDENMESİNE,

G- Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına,

9/1/2015 tarihinde **OY BİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN